

| III

Een kwart eeuw

*Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan
prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*



Deventer – 2016

Burgerlijk (proces)recht en ADR

Over 'innovatie' via wetgeving

Ellen van Beukering-Rosmuller¹

I. Inleiding

De naam Henk Snijders is behalve met het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht ook evident verbonden met arbitrage. Via het hoofdredacteurschap van het Tijdschrift voor Arbitrage (TvA) en deelname aan de Working Group on Arbitration and Conciliation van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) volgt hij echter ook de ontwikkelingen rondom ADR (Alternative Dispute Resolution). Met ADR wordt bedoeld ofwel alle geschilbehandelingsmethoden buiten de overheidsrechter ofwel enkel de non-adjudicatie, derhalve de niet op een bindende beslissing van een derde gerichte buitengerechtelijke geschilbehandelingsprocedures (waarbij arbitrage en bindend advies niet tot ADR worden gerekend).² Deze laatste definiëring van ADR wordt o.a. in TvA gehanteerd en volg ik in deze bijdrage. TvA besteedt in beperkte mate ook aandacht aan ADR, met een accent op mediation als belangrijkste ADR-vorm en in het bijzonder de juridische aspecten daarvan. Het juridisch kader van mediation is een interessante invalshoek. Want hoewel mediation een belangrijk instrument in het kader van dejuridisering is, blijkt deze wijze van alternatieve geschilbeslechting toch aanleiding te geven tot nieuwe juridische vraagstukken, met de nodige jurisprudentie tot gevolg. Ook de Europese en de Nederlandse wetgever hebben zich niet onbetuigd gelaten. Op Europees niveau is op 21 mei 2008 de Mediationrichtlijn vastgesteld. De richtlijn is op 21 november 2012 in het Nederlandse recht omgezet. Aan een nieuw wettelijk kader voor mediations op nationaal niveau wordt al enige tijd gewerkt. Daarover valt veel te melden. Deze bijdrage spitst zich toe op een bespreking van enkele (wenselijke) nieuwe elementen in wetgeving, die zien op een goede aansluiting van rechtspraak op (gefaciliteerde) onderhandelingen. Concreet betreft het de thema's: beslechting van juridische deelgeschillen in mediation en tenuitvoerlegging van ADR-/mediationresultaten. In het kader van het laatste onderwerp passeert ook kort een nieuw regelgevend initiatief op UNCITRAL-niveau de revue. Ter introductie het volgende.

¹ Mr. dr. E.J.M. van Beukering-Rosmuller is universitair docent Burgerlijk Procesrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden.

² H.J. Snijders, 'Geschilbeslechting buiten de overheidsrechter als centraal thema *revisited* en *updated*', AA 51 (2002) 7/8, p. 483-485.

2. Inleidende opmerkingen ADR/mediation in het burgerlijk recht: De Europese Mediationrichtlijn, de Nederlandse Implementatiewet en nieuwe voorstellen van wet

De Europese Mediationrichtlijn van 21 mei 2008³ ziet op grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van mediation geen zeggenschap hebben. De richtlijn bevat kaderregelgeving. Mediationprocedures moeten een voorspelbaar juridisch kader hebben en aan bepaalde minimumeisen voldoen. De mediationprocedure zelf wordt door de richtlijn niet geregeld, teneinde de flexibiliteit daarvan ongemoeid te laten. Lidstaten kunnen desgewenst nadere eisen stellen. De in het Nederlandse recht op 21 november 2012 in werking getreden Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG (hierna: de Implementatiewet)⁴ is een zelfstandige wet, die zich, overeenkomstig de reikwijdte van de richtlijn, beperkt tot grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen. Art. 1 Implementatiewet definieert mediation, conform de richtlijn, als ‘een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis met de hulp van een mediator hun geschil te schikken’. Ter uitvoering van de richtlijn zag de Nederlandse wetgever zich gehouden tot het treffen van enkele wettelijke voorzieningen, betreffende: court-annexed mediation, de mogelijkheid van het verbinden van een executoriale titel aan een mediationresultaat, het verschoningsrecht van de mediator en de stuiting van de verjaring van rechtsvorderingen door mediation.⁵ Nu grensoverschrijdende mediations (in burgerlijke en handelszaken) een wettelijke regeling hebben gevonden in de Implementatiewet, kan nadere wetgeving voor mediations in nationale geschillen in feite niet uitblijven. De wenselijkheid daarvan wordt bovendien versterkt door het feit dat in het burgerlijk recht de rechtspleging in toenemende mate ook buiten de rechter plaatsvindt, niet alleen via arbitrage en bindend advies, maar ook steeds meer via ADR/mediation. Partijen hebben in de, in principe vertrouwelijke, mediationprocedure de mogelijkheid om snel en (kosten)effectief, onder leiding van een neutrale en onafhankelijke mediator, tot zelfgekozen geschiloplossingen te komen. Deze oplossingen hoeven niet beperkt te blijven tot de traditionele juridische remedies,

3 Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *PbEU* 2008, L 136/3.

4 *Stb.* 2012, 570.

5 Waarover uitvoerig: E.J.M. van Beukering-Rosmuller & P.C. van Schelven, *De implementatie van de Europese Mediationrichtlijn in het Nederlandse recht. Juridische gevolgen en betekenis voor de commerciële praktijk*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013.

waardoor zij mogelijk beter aansluiten bij de onderliggende belangen van partijen. De mediationprocedure kent echter ook nadelen en is beslist niet voor elk geschil geschikt. In dit verband zijn er, mede vanuit de rechtspraak, belangrijke indicaties pro en contra de toepassing van mediation ontwikkeld.⁶

Het realiseren van een wettelijk kader voor mediations op nationaal niveau blijkt inmiddels geen sinecure te zijn. In september 2013 diende het toenmalige VVD-Tweede Kamerlid Van der Steur, sinds 20 maart 2015 Minister van Veiligheid en Justitie, een initiatiefwetsvoorstel in, bestaande uit drie samenhangende voorstellen van wet: Wet registermediator, Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht en de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht. Dit initiatiefwetsvoorstel onderging meerdere wijzigingen, waarna het uiteindelijk in juni 2015 door VVD-Tweede Kamerlid Van Oosten is ingetrokken. Er bleken grote verschillen van inzicht te bestaan omtrent hetgeen er rond nationale mediations wettelijk geregeld moet worden en de precieze inhoud van de wetgeving. Ook het advies van de Raad van State was uiterst kritisch. Van regeringswege is aangekondigd op korte termijn met nieuwe mediationwetgeving te komen. Naar verluidt gaat het om een voortzetting van het oude (ingetrokken) initiatiefwetsvoorstel van Van der Steur, met enkele wijzigingen mede naar aanleiding van amendementen vanuit de Kamer. Er volgt een consultatieronde en er wordt opnieuw advies aangevraagd bij de Raad van State.⁷ Een zekere mate van discussie zal er onder de nieuwe voorstellen van wet ongetwijfeld blijven. Dit alleen al vanwege de complexiteit van thema's als de verhouding van mediation tot het recht op toegang tot de rechter, de vertrouwelijkheid van mediation en de kwaliteitsborging van deze ADR-vorm. Ook ligt het in de lijn der verwachting dat er in de nieuwe wetgeving, overeenkomstig het (ingetrokken) initiatiefwetsvoorstel, sprake is van een verdere wettelijke verankering van mediation dan waarin is voorzien in de Implementatiewet. In de discussie over de regelgeving omtrent mediation in het burgerlijk recht, zoals die (tot nu toe) op basis van het initiatiefwetsvoorstel is gevoerd, valt er overigens niet alleen kritiek te beluisteren. Er is bijvoorbeeld een relatief grote eensgezindheid over de wenselijkheid van voorzieningen die bijdragen aan een korte lijn naar de rechter ter verkrijging van een rechterlijke beslissing op een deelgeschil of een rechterlijke bekrachtiging van een mediationresultaat. Dergelijke voorzieningen worden gezien als passend in deze tijd en als stimulans voor een verdere toepassing van ADR/mediation. Een goede reden om hier een nadere beschouwing aan te wijden.

6 Zie nader o.a. M. Pel, 'Professioneel verwijzen naar mediation', in: A.F.M. Brenninkmeijer e.a. (red.), *Handboek Mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 375 e.v.; E.J.M. van Beukering-Rosmuller, 'Mediation naast rechtspraak: ontwikkelingen in praktijk en wetgeving', *TvA* 2013/50.

7 Dit betreft de stand van zaken ten tijde van afsluiting van de tekst voor deze bijdrage (26 februari 2016).

3. De beslechting van juridische deelgeschillen in mediation

Een mediator beslist in principe niet.⁸ Kenmerkend voor mediation is een geschiloplossing door partijen zelf. De mediator stuurt vooral op het proces en in beginsel minder op de (juridische) inhoud.⁹ Niet zelden blijkt dat partijen in een mediation het over veel zaken eens kunnen worden, maar er één of meer geschilpunten blijven waarover zij een beslissing (van een derde) wensen, bijvoorbeeld over de omvang van een schadevergoeding. Er zijn reeds verschillende procedures die in aanmerking komen voor de beslechting van een (juridisch) deelgeschil in mediation, met name: bindend advies, arbitrage, e-Court, het kort geding en de procedure bij de kantonrechter ex art. 96 Rv. Ook de deelgeschilprocedure (art. 1019w-1019cc Rv) is een optie, zij het dat de procedure beperkt is tot letsel- en overlijdensschade. Elk van deze procedures heeft eigen kenmerken met voor- en nadelen.

In het kader van rechtspraak op maat staat met name art. 96 Rv in de belangstelling, in ieder geval bij de wetgever en de rechtspraak.¹⁰ Partijen kunnen op de voet van art. 96 Rv op relatief eenvoudige, snelle en goedkope wijze een beslissing van een kantonrechter krijgen.¹¹ Door de vrijwillige verschijning van partijen kan van meerdere procesregels worden afgeweken. Art. 96 Rv houdt geen beperking in wat betreft de complexiteit of het financiële belang van het geschil. Het voordeel van deze weg ten opzichte van een gewone procedure is ook de vrijheid die de rechter heeft bij het bepalen van de wijze waarop de procedure wordt gevoerd. Daarbij is overleg met partijen mogelijk, hetgeen o.a. voor een goede aansluiting op een mediation wenselijk kan zijn. Partijen kunnen zich op verschillende manieren tot de kantonrechter wenden en er is geen verplichte bijstand van een advocaat nodig. Hoger beroep staat slechts open indien partijen zich deze mogelijkheid uitdrukkelijk hebben voorbehouden (art. 333 Rv). Voorwaarde voor toepassing van de procedure is wel dat alle partijen daarmee instemmen.¹² De vrijheid van procesvoering die art. 96 Rv biedt, maakte art. 96 Rv

⁸ Ingeval een mediator desgevraagd toch een beslissing geeft, gebeurt dit vaak in de vorm van een bindend advies. Ook een combinatie van mediation en arbitrage is mogelijk.

⁹ Niettemin werkt het recht op verschillende manieren in een mediation door. In ieder geval bij de finale toets van een in mediation bereikte overeenkomst, daar een bereikte vaststelling niet in strijd mag zijn met de goede zeden of de openbare orde (art. 7:902 BW).

¹⁰ Waarover P.E. Ernste, 'Art. 96 Rv: rechtspraak op maat?', *Trema* 2012, nr. 5, p. 167 e.v.; E.J.M. van Beukering-Rosmuller, 'Art. 96 Rv in de belangstelling. In het bijzonder de beslechting van juridische deelgeschillen in mediation', *TvA* 2014/24.

¹¹ Art. 96 Rv (in de huidige versie) luidt: 'In alle zaken die slechts rechtsgevolgen betreffen die ter vrije bepaling van partijen staan, kunnen zij zich samen tot een kantonrechter van hun keuze wenden en zijn beslissing inroepen. Het geding wordt gevoerd op de wijze als door de kantonrechter bepaald.'

¹² Nader over deze procedure: H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 84; Van Beukering-Rosmuller 2014, p. 58-60.

ook geschikt als kapstok voor de onlangs geïntroduceerde digitale procedure bij de kantonrechter, de e-Kantonrechter, met eigen regels en voorwaarden.

Rond art. 96 Rv valt een tweetal wetgevingsinitiatieven te melden die mijns inziens, mede in het licht van een effectieve beslechting van juridische deelgeschillen in mediation, als waardevol zijn te bestempelen. Ten eerste voorzag het (ingetrokken) initiatiefwetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht van Van der Steur (in art. III sub C) in een wijziging van art. 96 Rv, bij invoering waarvan buiten discussie zou worden gesteld dat partijen ook *bij voorbaat* – derhalve voor toekomstige geschillen, bijvoorbeeld deelgeschillen in mediation – rechtsgeldig een art. 96 Rv-procedure kunnen overeenkomen.¹³ Naar heersende opvatting kunnen namelijk slechts reeds bestaande geschillen met wederzijds goedvinden aan de kantonrechter worden voorgelegd.¹⁴ De laatste tijd hoort men echter steeds vaker de opvatting dat er niet echt een rechtvaardiging lijkt te zijn voor het verschil tussen arbitrage en bindend advies enerzijds en de art. 96 Rv-procedure anderzijds, die in de literatuur ook wel als ‘arbitrageachtig’ wordt gekenschetst.¹⁵ Voorts blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat partijen afstand kunnen doen van de wettelijk bevoegde rechter, mits dit vrijwillig en ondubbelzinnig geschiedt. Hieraan wordt niet de voorwaarde verbonden dat deze afstand enkel kan plaatsvinden nadat het geschil is ontstaan.¹⁶ Het bij voorbaat rechtsgeldig kunnen overeenkomen van de art. 96 Rv-procedure (in ieder geval door bepaalde, bijvoorbeeld professionele, partijen) past ook bij de toenemende aandacht voor ‘maatwerk’ in de civiele geschilbeslechting. Specifiek voor mediation geldt dat het voor partijen mogelijk aantrekkelijker wordt voor deze wijze van geschilafdoening te kiezen, als zij op voorhand weten dat zij bij (resterende) juridische deelgeschillen relatief eenvoudig een rechterlijke beslissing kunnen krijgen. De reeds in mediation bereikte overeenstemming kan daarbij in stand blijven. Een voorziening op dit punt in nieuwe (mediation)wetgeving, overeenkomstig het voorstel van Van der Steur, is naar mijn mening dan ook wenselijk.¹⁷

13 *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 723, nr. 6 (gewijzigde MvT), p. 28. Art. III sub C luidde: ‘In artikel 96 wordt na <<kunnen zij>> ingevoegd:, al dan niet bij voorbaat, overeenkomen dat zij’.

14 Zie uitgebreid: M.W. Knigge, *De procesovereenkomst. Over de vrijheid van partijen het civiele proces vorm te geven*, Deventer: Kluwer 2012, p. 210-212.

15 Partijen kunnen wel (vooraf) rechtsgeldig overeenkomen dat toekomstige geschillen worden beslecht door middel van arbitrage of bindend advies. Zie echter ook art. 6:236 sub n BW.

16 Zie Ernste 2012, p. 169-170, met jurisprudentieverwijzingen.

17 Het ‘oude’ voorstel kende wel een juridische complicatie in relatie tot art. 108 lid 2 Rv, welke om verduidelijking vraagt.

Verder heeft de regering in het wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in art. I LL een (nieuw) tweede lid van art. 96 Rv voorgesteld,¹⁸ waar ik eveneens positief tegenover sta. Op grond van deze bepaling kan één van partijen bij de kantonrechter aangeven gebruik te willen maken van de art. 96 Rv-procedure, waarna de kantonrechter de andere partij(en) daarvoor uitnodigt.¹⁹ Het, mijns inziens gerechtvaardigde, vermoeden is dat hierdoor vaker voor de route van art. 96 Rv zal worden gekozen. Dit gebeurt thans nog relatief weinig. Een aannemelijke verklaring daarvoor is dat partijen die al een geschil hebben moeilijk onderling overeenstemming bereiken over daarmee samenhangende kwesties als de te volgen procesgang. Een partij zal waarschijnlijk welwillender tegenover deze procesgang staan wanneer de kantonrechter haar daarvoor uitnodigt. Dit is de reden voor de verruiming van art. 96 Rv, die ook de uitdrukkelijke instemming van de Raad voor de rechtspraak heeft.²⁰ Ook voor mediation zal deze verruiming in bepaalde situaties betekenis kunnen hebben. Meer voor de hand ligt echter dat partijen zich gezamenlijk tot de kantonrechter wenden ter beslechting van een deelgeschil in mediation. Dit gebeurt in de praktijk al op beperkte schaal, waarbij soms gebruik wordt gemaakt van een door partijen, met hulp van de mediator of raadslieden, gezamenlijk opgesteld verzoekschrift. Hiermee reeds opgedane ervaringen zijn overwegend positief. De aanpak verdient dan ook meer navolging.

Het (ingetrokken) initiatiefwetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht voorzag nog in een *extra* mogelijkheid ter beslechting van een deelgeschil in mediation, via art. 292 Rv-nieuw (art. III sub H wetsvoorstel). Het voorstel betrof een snelle en weinig kostbare, zij het met minder waarborgen omklede, (elektronische) procedure bij de ‘mediationrechter’ die slechts door een register-mediator (op gemeenschappelijk verzoek van partijen) zou kunnen worden geïnitieerd. Het meest opvallende aan het (inmiddels dus ingetrokken) voorstel was de constructie van een beslissing van de rechter onder de opschortende voorwaarde dat deze in de in de mediation gerealiseerde (vaststellings)overeenkomst wordt bevestigd. Dit voorstel met zijn vele juridische haken en ogen heb ik op een andere plaats uitvoerig besproken. Ik verwijs daar korthedshalve naar.²¹

18 In het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht, *Kamerstukken* 34 059 (betreffende de eerste aanleg), wordt in art. I LL de huidige tekst van art. 96 Rv (zie voetnoot 11) ondergebracht in een eerste lid, waarbij een tweede lid bepaalt: ‘Indien slechts een van partijen zich tot de kantonrechter wendt voor toepassing van het eerste lid, wordt aan haar keuze slechts gevolg gegeven indien alle andere partijen de kantonrechter berichten dat zij instemmen met deze keuze.’ Het wetsvoorstel treedt waarschijnlijk in de loop van 2016 in werking.

19 De kantonrechter zal de andere partij(en) daarbij goed moeten informeren over de gevolgen van instemming met de art. 96 Rv-procedure, o.a. over het feit dat zij daarmee afstand doen van de ‘gewone’ procedure. Zie *Kamerstukken II* 2014-2015, 34 059, nr. 3 (MvT), p. 84-85.

20 Vgl. wetgevingsadvies nr. 2014/1, p. 39 (te raadplegen via www.rechtspraak.nl).

21 Zie Van Beukering-Rosmuller 2014, p. 60-62.

Onder omstandigheden zou het inderdaad nuttig kunnen zijn als een mediator ook zelf (niet exclusief zoals in het voorstel, maar naast partijen en eventuele raadslieden) de mogelijkheid heeft een deelgeschil aan de ‘mediationrechter’ voor te leggen. Tegelijkertijd dringt zich de vraag op of de extra route wel echt nodig is naast de art. 96 Rv-procedure en de andere reeds bestaande mogelijkheden ter verkrijging van een beslissing op een deelgeschil in mediation. Mocht in nieuwe (mediation)wetgeving de route desalniettemin een plaats krijgen, dan is overleg met de rechtspraak over de nodige waarborgen en inrichting van deze procedure uiteraard aangewezen.

4. De tenuitvoerlegging van een ADR-/mediationresultaat

Resulteert een mediation in een vaststellingsovereenkomst, dan is daarmee nog geen executoriale titel verkregen. Dit betekent in beginsel dat als een partij de overeenkomst (onverhoopt) niet nakomt, in rechte nakoming moet worden gevorderd. Om de tenuitvoerlegging van een via mediation bereikte schriftelijke overeenkomst te vergemakkelijken, bepaalt art. 6 Mediationrichtlijn, kort gezegd, dat lidstaten het mogelijk moeten maken dat (de inhoud van) deze overeenkomst desgevraagd, met instemming van alle betrokken partijen, door een rechterlijke of andere bevoegde instantie uitvoerbaar wordt verklaard bij vonnis, arrest of authentieke akte. Op zich was nadere wetgeving in Nederland niet vereist om op dit punt aan de richtlijn te voldoen, met een uitzondering ten aanzien van de verzoekschriftprocedure. Partijen kunnen immers al een executoriale titel verkrijgen door de uitkomst van een mediation in een notariële akte te doen vastleggen (art. 430 jo. art. 156 Rv) of, bij een mediation tijdens een gerechtelijke procedure, door het schikkingsresultaat in een proces-verbaal van een comparitie te laten opnemen dat in executoriale vorm wordt opgemaakt (art. 87 lid 3 Rv, dagvaardingsprocedure) dan wel in een rechterlijke uitspraak. Bij een mediation volgens het Mediationreglement van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) wordt partijen ook de mogelijkheid geboden de vaststellingsovereenkomst neer te leggen in een arbitraal schikkingsvonnis (art. 8 NAI Mediationreglement jo. art. 1069 Rv), dat na een eventueel exequatur een executoriale titel oplevert (art. 1062 Rv). Art. 4 Implementatiewet voorziet, ter uitvoering van art. 6 Mediationrichtlijn, voor grensoverschrijdende geschillen reeds in de mogelijkheid ook het proces-verbaal van een in een verzoekschriftprocedure overeengekomen schikking in executoriale vorm op te maken.²² Gelijkschakeling van nationale en internationale gevallen op het onderhavige punt ligt in de rede. De in het (ingetrokken) initiatiefwetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht in art. III sub G voorgestelde uitbreiding in deze zin van art. 279 Rv (welk artikel onder het nieuwe civiele procesrecht vervalt) had dan ook mijn steun. Inmiddels lijkt een aparte voorziening in komende mediationwetgeving niet meer nodig, gezien art. 30m Rv-nieuw (zie het eerdergenoemde wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering van het

²² Een dergelijke schikking kan bijv. worden bereikt in een mediation na rechterlijke doorverwijzing.

procesrecht), waarin de uitgifte in executoriale vorm van het proces-verbaal van de mondelinge behandeling voor zowel procedures over 'vorderingen' als 'verzoeken' is geregeld.²³

Wel wordt algemeen erkend dat de tenuitvoerlegging van vooral de via buitengerechtelijke mediations bereikte vaststellingsovereenkomsten verder dient te worden vergemakkelijkt. In het buitenland treft men interessante mogelijkheden aan om op een eenvoudige wijze een executoriale titel aan een schikkingsresultaat te verbinden.²⁴ Ik noem hier, specifiek voor mediation, als voorbeeld de 'homologatieregeling' zoals opgenomen in de Belgische mediationwetgeving, op grond waarvan de Belgische rechter een onder leiding van een 'erkende' bemiddelaar tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst na mediation executabel kan verklaren, behoudens bij strijdigheid met de openbare orde of met de belangen van minderjarige kinderen (art. 1733 en 1736 Gerechtelijk Wetboek). Een vergelijkbare mogelijkheid bij de 'mediationrechter' kende het (ingetrokken) initiatiefwetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht in art. 293 Rv-nieuw (art. III sub H wetsvoorstel). In dit voorstel diende het verzoek tot bekrachtiging van het mediationresultaat, dat de rechter slechts zou kunnen afwijzen bij strijd met de openbare orde of de goede zeden, uit te gaan van de registermediator (zij het op gemeenschappelijk verzoek van partijen).²⁵ O.a. op dit punt had de Raad voor de rechtspraak, mijns inziens terecht, kritiek. Het verzoek tot bekrachtiging zou ook door partijen zelf of hun advocaten ingediend moeten kunnen worden.²⁶ Niettemin meen ik, met de Raad voor de rechtspraak, dat de mogelijkheid van bekrachtiging van een mediationresultaat door de rechter (waardoor executoriale kracht wordt verleend aan de vaststellingsovereenkomst) zinvol is. Een voorziening op dit punt in komende (mediation)wetgeving is mijns inziens dan ook wenselijk. De nadere uitwerking van deze mogelijkheid dient in overleg met de rechtspraak te geschieden, waarbij wellicht ook buitenlandse ervaringen kunnen worden betrokken.

Op Europees niveau geldt dat een vaststellingsovereenkomst na mediation (gesloten in het kader van een grensoverschrijdend geschil) die in een EU-lidstaat van een executoriale titel is voorzien, ook in andere lidstaten kan worden erkend en ten uitvoer gelegd. Weliswaar geeft de Mediationrichtlijn daarover geen eigen

23 In het nieuwe procesrecht worden de dagvaardingsprocedure en de verzoekschriftprocedure in elkaar geschoven. Alle procedures worden ingediend via een 'procesinleiding'. De termen dagvaarding en verzoekschrift verdwijnen. De 'procesinleiding' kan een vordering of een verzoek bevatten.

24 Zie nader: Van Beukering-Rosmuller & Van Schelven 2013, p. 45 e.v.

25 Zie voor de wettekst *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 723, nr. 5, zoals gewijzigd bij NvW d.d. 22 december 2014, *Kamerstukken II* 2014-2015, 33 723, nr. 10.

26 Wetgevingsadvies (concept-initiatiefwetsvoorstel mediation) nr. 2013/22, p. 8. Zie in dit verband ook het advies van de Raad van State d.d. 22 november 2013, *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 722/723/727, nr. 4, p. 16-17 en p. 39-40.

regels, maar uit art. 6 lid 4 Richtlijn jo. overweging 20 van de considerans volgt dat dit mogelijk is overeenkomstig de geldende communautaire of nationale wetgeving. Deze uitvoerbaarverklaring kan bijvoorbeeld geschieden op basis van de (Herschikte) EEX-Vo. Ook de UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation,²⁷ onder het bereik waarvan mediation valt (als vorm van begeleide geschiloplossing gericht op een schikking, art. 1 lid 3), kent geen specifieke voorziening voor de tenuitvoerlegging van een ADR-/mediationresultaat, maar stimuleert staten via art. 14 om in een dergelijk mechanisme te voorzien. Het onderwerp ‘enforcement of (international commercial) settlement agreements in conciliation’ staat inmiddels opnieuw op de agenda van UNCITRAL. In 2015 heeft Working Group II (Arbitration and Conciliation) als mandaat gekregen te onderzoeken of een uniform mechanisme voor tenuitvoerlegging haalbaar is en, zo ja, voor welke vorm moet worden gekozen. Eén van de genoemde opties is een verdrag met als doel de bevordering van het gebruik van ADR/mediation, op eenzelfde wijze als het Verdrag van New York uit 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken de groei van arbitrage heeft gefaciliteerd. Ook modelbepalingen en richtlijnen zijn opties.²⁸ Het UNCITRAL-initiatief is interessant, maar heeft waarschijnlijk wel nog een lange weg te gaan.

5. Slot

In de rede ligt dat nieuwe wetgeving de situatie voor (civielrechtelijke) mediations op nationaal niveau, door enkele aanpassingen in het BW en in Rv, ten minste in overeenstemming brengt met het juridisch regime zoals dat ingevolge de Mediationrichtlijn en de Implementatiewet geldt voor grensoverschrijdende geschillen. Een uitgebreidere wettelijke verankering van mediation in nationale geschillen ligt echter in het verschiet.²⁹ In deze bijdrage belichtte ik vooral de wenselijkheid van ‘innovatieve’ voorzieningen, waarmee op eenvoudige wijze een rechterlijke beslissing op een deelgeschil in mediation of een rechterlijke bekrachtiging van een mediationresultaat kan worden verkregen. Een aantal van de voorzieningen die hieraan kunnen bijdragen maakt onderdeel uit van het (ten tijde van de kopijdatum voor deze bundel nog bij het parlement aanhangige) wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht. Ik bepleitte voorts de opname van andere waardevolle voorzieningen in het onderhavige verband in komende (mediation)wetgeving. Korte lijnen naar de rechter kunnen bijdragen aan een verder gebruik van mediation en

²⁷ Zie voor deze Model Law uit 2002: www.uncitral.org.

²⁸ Vgl. www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Arbitration.html.

²⁹ Zie ook Van Beukering-Rosmuller & Van Schelven 2013, hoofdstuk 10, voor voorstellen en waarschuwingen in dit verband.

passen bij een efficiënte civiele rechtspleging. Ook het recente UNCITRAL-project inzake ‘enforcement of settlement agreements’ is ‘innovatief’ en een fraai internationaal voorbeeld van hoe via regelgeving wordt getracht het gebruik van ADR te stimuleren.³⁰ Henk Snijders vraagt hier terecht aandacht voor!

³⁰ Een verdere stimulans zou ook kunnen uitgaan van nadere (harmonisatie)wetgeving inzake mediation op Europees niveau. De voor 2016 geplande evaluatie van de Mediationrichtlijn kan een mooi ijkpunt zijn voor de discussie daaromtrent.